

IUSHISTORIA – ISSN 1851-3522 - INVESTIGACIONES



**UNIVERSIDAD DEL SALVADOR**  
**Facultad de Ciencias Jurídicas**  
**Facultad de Filosofía, Historia y Letras**

---

---

**IUSHISTORIA**

**Nº 4 - Octubre de 2007**

**ISSN 1851-3522**

**Buenos Aires, Argentina**

**[www.salvador.edu.ar/juri/reih/index.htm](http://www.salvador.edu.ar/juri/reih/index.htm)**

---

---

**LA EROSIÓN DEL CÓDIGO DE COMERCIO DE LA  
REPÚBLICA ARGENTINA A TRAVÉS DEL INSTITUTO DE  
LA QUIEBRA**

**-Primer estudio sobre su descodificación-\***

**[THE ARGENTINE COMERCIAL CODE WEAR DOWN THROUGH  
BANKRUPTCY**

**-First essay on it's uncodification-]**

**JUAN CARLOS FRONTERA<sup>1</sup>**

**RESUMEN**

Nuestro Código de Comercio ha sufrido reformas que tendieron a su mejoramiento, a pesar de la buena intención del legislador, no siempre alcanzaron el fin propuesto. Las reformas son experimentadas por la continua evolución del comercio lo que repercute en la ley con toda la fuerza. Evolución que hace fundir lo viejos caracteres con los nuevos. El instituto de la quiebra no es ajeno a este fenómeno y su desarrollo es síntoma de la descodificación comercial.

**ABSTRACT**

In order to improve it, our Commercial Code had suffered several modifications, wich, in spite of the legislator good will, haven't always accomplished this goal. These changes, caused by the continuous evolution of bussines, affects the law in a way that blend both new and old characters. The case of bankruptcy and it's development exhibit the uncodification process.

---

\* Trabajo realizado en el marco del proyecto "La erosión del Código de Comercio a través del instituto de la Quiebra", ejecutado en la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Salvador.

<sup>1</sup> Abogado (USAL). Profesor en Ciencias Jurídicas (USAL). Profesor Adjunto de Historia del Derecho (USAL).

# **LA EROSIÓN DEL CÓDIGO DE COMERCIO DE LA REPÚBLICA ARGENTINA A TRAVÉS DEL INSTITUTO DE LA QUIEBRA**

## **-Primer estudio sobre su descodificación-**

JUAN CARLOS FRONTERA

### **I. PRESENTACIÓN**

La ciencia jurídica en el siglo XVIII introdujo una manera inédita de presentar técnicamente al Derecho llamada codificación<sup>2</sup>. Su fin fue transformar al Derecho disperso en uno fijo-legislado.

Se dio cuando desapareció el gobierno común y ocurrió la independencia de Iberoamérica, durante la desintegración política del mundo de habla castellana y portuguesa.

La tradición jurídica fue más fuerte que la fragmentación política, las labores codificadoras mostraron una innegable convergencia<sup>3</sup>. Se trató de una empresa de largo aliento, donde se requirió un ambiente de estabilidad, reposo, trabajo continuado y aprecio por lo propio.

La fijación del Derecho comercial se produjo en nuestro país en la segunda mitad del siglo XIX, y a poco de transitar la vida legislativa, nuestro cuerpo mercantil comenzó a sufrir modificaciones.

El *corpus* comercial fue erosionado por el transcurso del tiempo y por el propio dinamismo de su materia. En este trabajo me ocuparé, en particular, sobre la descodificación mercantil a través de la quiebra.

Este estudio es mi punto de partida para historiar la quiebra en el Derecho nacional. Y continuar con el análisis de la erosión del cuerpo mercantil a través de

---

<sup>2</sup> GUZMÁN BRITO, Alejandro, “Codificación, descodificación y recodificación del derecho civil chileno”, *Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales*, t. 90, Nº.2, Valparaíso, mayo – agosto, 1993, p. 39.

<sup>3</sup> BRAVO LIRA, Bernardino, *Codificación civil en Iberoamérica y en la península Ibérica (1827-1917). Derecho nacional y europeización, en fuentes ideológicas y normativas de la codificación latinoamericana*, Buenos Aires, UMSA, 1992, p.127.

sus demás institutos. Mi hipótesis de trabajo es que el Código mercantil argentino se transformó en una recopilación de leyes.

## II. ¿QUÉ ES LA DESCODIFICACIÓN?

Natalino Irti<sup>4</sup>, civilista italiano, en base a la experiencia italiana sostuvo que hasta 1914 rigió el Codice Civile de 1865 ocupando un lugar central en el sistema jurídico. Junto a él encontró el llamado Derecho especial<sup>5</sup> o excepcional<sup>6</sup>.

El carácter central del código obedeció, según Irti, a la necesidad de organizar una sociedad de ciudadanos, cumpliendo así el ideal del racionalismo y la ilustración de llegar a la unidad del sujeto de Derecho. Tuvo como presupuesto la libertad individual con su contrapartida, la necesidad de contar de antemano con ciertos medios conducentes al libre propósito y a la fácil comprensión para los hombres<sup>7</sup>.

La codificación del Derecho privado tuvo por objetivo la seguridad jurídica independientemente de los fines. Éstos quedaron a la libre elección de los particulares, pues la seguridad radicó en los medios.

Manifestó el civilista italiano, que el mundo de la libertad de los fines extrajurídicos y de la seguridad de los medios jurídicos acabó con la primera gran guerra. A partir de allí el Estado comenzó a regular sobre ciertos fines considerados socialmente valiosos, presentando esta nueva legislación al margen del código civil que, asumió la forma de legislación especial. El proceso adquirió cierta singularidad debido a la promulgación del Código Civil Italiano de 1942, este cuerpo legal fue el sello de transición entre las dos grandes guerras. La idea del código civil se encontraba vigente, depositaria de un Derecho común y general, teniendo las leyes especiales un lugar periférico al cuerpo legal.

---

<sup>4</sup> IRTI, Natalino, “L’età della decodificazione”, *Diritto e società*, Milano, Giuffrè, 1979, p. 3.

<sup>5</sup> Llamó Derecho especial al que regula instituciones conocidas por el código pero las reglamenta de forma diferente.

<sup>6</sup> El Derecho excepcional o singular es el que derogaba al código para ciertas situaciones.

<sup>7</sup> Sostuvo que a la libertad de los fines le corresponde la seguridad de los medios en consecuencia.

Uno de los puntos de partida para la declinación de la codificación italiana, fue a su entender, la Constitución republicana de 1948, cuerpo legal que dio rango normativo e incluyó a los Derechos sociales.

El Estado no se limitó a garantizar los medios jurídicos sino también ciertos fines pertinentes al bien común. Esto trajo como consecuencia la necesidad del desarrollo legislativo constitucional, la proliferación de leyes especiales, con el consecuente abandono del Derecho tradicional del código.

La descodificación consistió, para el italiano, en la sustracción del código de su lugar central, producida por la legislación especial. Se abandonó la unidad del sistema jurídico. Su consecuencia la creación de una pluralidad de microsistemas cada uno con principios y con lógica propios.

Dentro del conjunto de microsistemas el código es uno más. Pierde su cualidad de estatuto de Derecho común y general, ocupa el papel de un Derecho residual que regula los aspectos no alcanzados por las leyes especiales.

Estos microsistemas, en el proceso de descodificación, regulan la mayoría de las relaciones sociales. Cada uno de ellos sustrae al código diferentes materias para regularlas de forma diferente.

El civilista sostuvo que su país vivió la era de la descodificación, pronosticó que este proceso se agudizaría hasta el punto de convertir al código en una categoría residual.

Para Alejandro Guzmán Brito el esquema explicativo de Irti resultó exagerado cuando lo aplicó a la realidad. Además se resiente de una generalización que impide un adecuado discernimiento de los hechos<sup>8</sup>.

Si al cuerpo legal vigente se lo entiende incorporado al sistema de normas, sean estas generales, regulares y antiguas, se observa que tanto las normas de Derecho especial, como las de singular o nuevas, pueden ser introducidas o no al interior de ese *corpus*. La primera posibilidad supone la modificación del cuerpo, dado que se incorporan las normas especiales, las singulares o las nuevas<sup>9</sup>. En

---

<sup>8</sup> GUZMÁN BRITO, Alejandro, “Codificación, descodificación y recodificación... (1), p. 44.

<sup>9</sup> Las normas nuevas pueden diferenciarse entre las que son absolutamente nuevas, las complementarias y las correctivas.

cambio, en el segundo supuesto el código queda formalmente *incolumne* pues las normas quedan en su entorno pero no en su núcleo<sup>10</sup>.

Si la norma consiste en Derecho especial, nuevo o singular, es por su contenido, en cambio, cuando se analiza si la ley es modificatoria, novela o extravagante, se está observando su posición dentro del sistema normativo<sup>11</sup>.

El proceso descodificador, para Guzmán Brito, puede darse de tres maneras: desde lo formal, desde lo material, y desde lo material y formal. La formal se da por medio del Derecho especial, a través de leyes extravagantes o novelas, la material por medio del Derecho singular, a través de leyes modificatorias del código, y la material y formal, por el Derecho singular también, mediante leyes extravagantes. En su opinión, la verdadera descodificación es la material, ya sea ésta formal o no formal.

La descodificación material incide en la lógica del sistema jurídico, incluido el código. La formal, altera la técnica codificadora de reunir en un sólo cuerpo a todo el Derecho de la materia respectiva. Si bien la formal produce la proliferación de leyes extravagantes al código, no quiebra la ratio del sistema. En este aspecto el sistema se compone del código más las leyes extravagantes de Derecho especial o nuevo.

Que una ley modificatoria introduzca dentro del código un Derecho especial o nuevo, bien correctorio, alternativo o derogante, no es descodificación. Constituye una operación diversa que se puede denominar revisión del código. El volumen total de la legislación externa de Derecho especial, singular y nuevo, respecto al código puede en algunos casos superar el volumen del cuerpo legal<sup>12</sup>.

Una descodificación amplia y profunda, para el jurista chileno consiste en el nacimiento de un nuevo Derecho civil, requiere una diversidad de nuevos

<sup>10</sup> Aquí se puede hablar de leyes novelas o simplemente de novelas y de leyes extravagantes en cuanto viven fuera del cuerpo legal.

<sup>11</sup> Hace una combinación de la categorización referida, las leyes denominadas de Derecho nuevo complementario generalmente son extravagantes ya que el mismo código prevé su existencia fuera de él, por otro lado las leyes de Derecho nuevo correctorio o derogante, modificatorias del código, normalmente se introducen en el núcleo del cuerpo. El Derecho nuevo correctorio alternativo puede ser extravagante.

<sup>12</sup> GUZMÁN BRITO, Alejandro, "Codificación, descodificación y remodificación... (1), p.49.

derechos civiles en microsistemas, lo cual significaría ir en contra la lógica y los principios de la doctrina tradicional<sup>13</sup>.

Ricardo Luis Lorenzetti, en torno a la descodificación y a la fractura del Derecho civil, dijo que el código comparte su vida con otros códigos, con microsistemas jurídicos y con subsistemas. El código perdió su centralidad, fue desplazado progresivamente.

La erosión del código produjo un fraccionamiento del orden, similar al planetario. El sistema codificado funcionó con reglas determinativas, de modo que los actores sociales sólo pueden hacer que surja de combinar tales reglas. La existencia de un *corpus* permitió el diseño de principios generales e instituciones que se aplican a las relaciones privadas en general. Su campo de actuación no sólo se extendió a las leyes análogas sino a leyes fuera del Derecho privado.

Es habitual que el cuerpo normativo organice su material en función de objetos de regulación, pero su problema fundamental es la profunda desconexión que existe entre todos estos microsistemas. Cada uno crece y se desarrolla con una gran autonomía. Este fenómeno de independización es una nueva sistematización, en la que la norma de Derecho privado “ordenadora” se instala en un nivel superior<sup>14</sup>.

Abelardo Levaggi señaló que los códigos de Derecho privado se encuentran erosionados por leyes especiales singulares que producen microsistemas y dan paso a la descodificación. El nuevo proceso centrífugo, de desconcentración de normas, policéntrico, se manifestó principalmente en: a) regulación de leyes especiales, b) internacionalización del Derecho, y c) ruptura de la unidad conceptual de cada una de las ramas del Derecho. Este fenómeno es tomado en

---

<sup>13</sup> Antón Thibaut en su obra titulada “De la necesidad de un derecho civil común para toda Alemania” de 1814, decía: a toda legislación se pueden y deben exigir dos requisitos, que sea perfecta formal y materialmente, es decir que formule sus preceptos en forma clara, inequívoca y exhaustiva, y que ordene las instituciones civiles de una manera sabia y conveniente de completa conformidad con las necesidades.

<sup>14</sup> LORENZETTI, Ricardo Luis, “La descodificación y fractura del Derecho Civil”, *Revista Jurídica Argentina La Ley*, t. 1994 D, Buenos Aires, 1994, pp. 724 – 740.

sentido negativo por aquellos que siguen atados a los conceptos del siglo XIX, y en sentido positivo por aquellos influidos por el historicismo<sup>15</sup>.

Opino que no es conveniente definir al proceso de descodificación en un sentido estricto. No se lo debe reducir a aspectos técnicos legislativos o a cuestiones de fundamentación formal o material<sup>16</sup>.

El proceso en cuestión implica la pérdida o erosión de la cultura y la idea de centralidad del código. Es necesario, para comprender el fenómeno, verificar el impacto de la legislación extravagante.

La existencia de una norma fuera del sistema del *corpus*, sea modificatoria o nueva, especial o singular, puede acarrear la erosión del código y con la consecuente descodificación, con la pérdida de la centralidad.

Los autores señalados analizaron el fenómeno en materia civil, una cuestión distinta es la materia mercantil, por su desarrollo histórico y características.

### III. NOTAS SOBRE LA QUIEBRA EN EL DERECHO ARGENTINO

#### 1) ¿QUÉ ES LA QUIEBRA?

Es, por sus propósitos y por sus antecedentes, un procedimiento de ejecución colectiva en beneficio del deudor y de sus acreedores. En los orígenes tuvo un carácter penal. Luego se comenzó a diferenciar al deudor de buena o de mala fe, para permitir a los primeros salir de la situación y volver al frente de sus negocios<sup>17</sup>. El legislador, contemplando las posibles situaciones de crisis, busca los medios de aproximar al deudor y a los acreedores apenas aparezcan las primeras dificultades comerciales.

Félix Martín y Herrera dijo: “...*La ley de bancarrotas es, en gran parte y por fuerza, una verdadera ley de procedimientos y de organización de los tribunales, y su naturaleza exige que impere del mismo modo en todo el territorio federal;*

<sup>15</sup> LEVAGGI, Abelardo, *Manual de Historia del Derecho Argentino*, t. 1, 2ª edición, Buenos Aires, Desalma, 1998, p.220.

<sup>16</sup> FRONTERA, Juan Carlos, *Antecedentes, causas, consecuencias y pronóstico de la crisis de la dogmática jurídica*, capítulo VI, Temas de Filosofía del Derecho, t. 1, Buenos Aires, 2003, pp. 157-167.

<sup>17</sup> CASTILLO, Ramón S., *quiebras*, Buenos Aires, Centro de Estudiantes de Derecho, 1914, pp. 7-8

*muchas de sus disposiciones alteran o pueden alterar las jurisdicciones locales... ”<sup>18</sup>.*

Mediante la quiebra, dijo José María Moreno, se establecen los medios de hacer efectivos los compromisos, cuando por desgracia, la imprudencia o la mala fe del comerciante le colocan en situación de no cumplirlos en el modo y la forma estipulados<sup>19</sup>. La definió como la cesación de pagos de un comerciante. Reflexionó que la legislación de la quiebra fue notablemente modificada y mejorada, los jurisconsultos han discutido los principios y disposiciones del último cuerpo legal, han indicado los vicios de que adolece y las mejoras que requiere, obedeciendo la ley del progreso. En ésta opinión observo que el instituto es preponderantemente instrumental, una de sus características es la mudabilidad normativa por su permanente actualización.

La ley de quiebras, en la parte teórica, comprende los derechos e intereses comprometidos, en el procedimiento, establece la aplicación de la recta justicia de esos derechos<sup>20</sup>. El código ha reunido en sus disposiciones todo lo que surge de la práctica de los negocios, el adelanto del comercio, los progresos de la ciencia, y los consejos de los jurisconsultos.

El Derecho concursal se funda hoy en la tutela del crédito: la empresa moderna, cualquiera sea su actividad, necesita para su subsistencia, desarrollo y desenvolvimiento, de la facilidad del crédito, a través de capitales ajenos. La protección del crédito en el Derecho concursal se da a través de tres principios: estímulo al concursado de buena fe, severidad frente al que ha abusado del crédito, elaboración de normas que protegen el interés y el comercio en general<sup>21</sup>.

La quiebra es un sistema publicista. La figura del juez del concurso adquiere una relevancia significativa, pues tiene intervención en todas las etapas del proceso, posee facultades de control y decisorias. El sistema privatístico, donde los acreedores tienen amplia autonomía y poder de decisión, se originó en los

<sup>18</sup> *La convocatoria de acreedores y la quiebra en el Derecho argentino*, Buenos Aires, Imprenta y Casa editora, 1924, pp. 25-26.

<sup>19</sup> *De las quiebras en general*, Buenos Aires, Imprenta del Comercio del Pata, 1864, p. 6.

<sup>20</sup> 1864 la quiebra se encontró dentro del Código de Comercio.

<sup>21</sup> GARCÍA MARTÍNEZ, Roberto, *Derecho Concursal*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1997, pp. 14-20.



estatutos italianos medievales, fue seguido por las Ordenanzas de Bilbao y, en nuestro Derecho nacional, por la ley Nº 4156 (1902).

El fundamento del carácter publicístico se encuentra en el interés general protegido, que informa a todo el Derecho concursal, y se concentra en la defensa de la economía, del crédito y de la producción.

La ley Nº 24522 creó un sistema mixto, donde los acreedores tienen una participación más activa, en una especie de *privatización del concurso*<sup>22</sup>.

Concluyo: que la quiebra es un fenómeno económico, consecuencia del funcionamiento anormal del crédito. Puede obedecer a causas preexistentes al crédito o sobrevivientes a el.

La insolvencia causa serias perturbaciones en la economía. Es el estado del comerciante que ha dejado de hacer frente a sus obligaciones<sup>23</sup>.

Puede ser definida como una ejecución común al interés de todos los acreedores, teniendo por objeto procurar a cada uno de ellos la satisfacción que le es debida<sup>24</sup>. Aún cuando tiene elementos de Derecho sustancial<sup>25</sup>.

La quiebra como procedimiento tiene características particulares y especialísimas, en el cual, presenta matices publicísticos no todo será disponible por las partes, habrá áreas regidas por el orden público por ejemplo posibilidad de que el juez actúe de oficio.

¿Existe una autonomía del Derecho concursal? Opina la doctrina que en la Argentina se observa una relativa autonomía, científica, académica y docente, se lo enseña dentro del Derecho comercial pero en muchos casos separados de los demás contenidos, posee una autonomía legislativa<sup>26</sup>.

## **2) MOMENTOS EN LA HISTORIA DE LA QUIEBRA EN LA ARGENTINA**

### **a) Antecedentes hispano - indianos**

<sup>22</sup> GARCÍA MARTINEZ, Roberto, *Derecho Concursal...* (20), p. 20.

<sup>23</sup> THURRIOT, H, *Breves apuntes sobre quiebras*, Buenos Aires, La industrial, 1909, p. 21.

<sup>24</sup> QUESADA, Ernesto, *Estudio sobre quiebras*, Buenos Aires, Félix Lajouane, 1882, p. 36.

<sup>25</sup> MARTOREL, Ernesto Eduardo, *De concursos y quiebras*, t. 1, Buenos Aires, Desalma, 1998, p. 56.

<sup>26</sup> GARCÍA MARTINEZ, Roberto, *Derecho concursal...* (20), p. 41.

Las Ordenanzas de Bilbao fue la legislación mercantil que nos rigió hasta 1859, año en que fue aprobado el Código de Comercio de la Provincia de Buenos Aires. En 1862 fue nacionalizado. Desde la Revolución de Mayo nuestro comercio no estaba sujeto al monopolio español.

En *corpus* mercantil fue tratada bajo el título “De los atrasos<sup>27</sup>, fallidos<sup>28</sup>, quebrados<sup>29</sup> o alzados<sup>30</sup>. Sus Clases y modos de procederse en sus quiebras”. Tuvo un carácter persecutorio penal, el procedimiento respondió al objetivo de investigar y castigar al culpable<sup>31</sup>.

El comerciante, *precisado a dar punto a sus negocios*<sup>32</sup>, tuvo la obligación de presentarse ante el prior y los cónsules con una memoria de su situación, constatado por un escribano, tomaban posesión de sus bienes y ordenaban su detención.

El tribunal tuvo la facultad de hacerlo de oficio. Los bienes eran entregados a un depositario interino hasta que los acreedores se reunieran en junta nombraran al síndico comisario. La detención del comerciante, aún presentado voluntariamente, duraba hasta que se establecieran las causas del quiebra, pues se presumía su carácter infamante.

La primera junta la hacía el mismo tribunal. Los acreedores debían nombrar uno o más síndicos comisarios para que se hiciesen cargo de los papeles y libros del fallido. Los acreedores debían presentarse a verificar sus créditos comunes o privilegiados<sup>33</sup>. En una segunda junta eran tratadas las propuestas de pago del fallido y demás cuestiones. Para que hubiese acuerdo debía votar las dos terceras partes de los acreedores.

---

<sup>27</sup> Clase o género de comerciantes que no pagaban lo que adeudaban a su debido tiempo, teniendo bienes suficientes para hacerlo, pudiéndoseles conceder esperas.

<sup>28</sup> Quebrados inculpables, que por infortunio de mar o tierra perdían lo que tenían para pagar a sus acreedores, o satisfacer los compromisos contraídos. Justificando los motivos de esas pérdidas podían pedir quitas y esperas.

<sup>29</sup> Fallidos que hasta que no satisficieran el total de la deuda no tendrían voz activa ni pasiva en el Consulado.

<sup>30</sup> Quebrados culpables y fraudulentos ya sea por fugarse u ocultarse; arriesgar caudales ajenos; vender a precio vil

<sup>31</sup> JAUREGUIBERRY, Luis M., *Antecedentes históricos de la quiebra*, 2ª edición, Santa Fe, Catellvi, 1961, p. 39.

<sup>32</sup> Refiere las Ordenanzas de Bilbao.

<sup>33</sup> LEVAGGI, Abelardo, *Manual de Historia del Derecho*, t. 3, Buenos Aires, Depalma, p. 164.

Las interdicciones y sanciones no fueron limitadas<sup>34</sup>, tuvieron estas últimas un carácter público y penal, una de las razones por la cual concluyo que el sistema fue intervencionista, Luis Jaureguiberry dijo que el voluntarismo de los acreedores fue resabio de la legislación estatutaria y de las Ordenanzas francesas de 1673.

José L. de Benito dice que la doctrina española alcanzó con las ordenanzas un gran desarrollo, superior al del Código Civil francés<sup>35</sup>.

#### **b) Antecedentes patrios**

El nacimiento de nuestro concursal en materia jurisdiccional de quiebras fue por medio de la Real Cédula dictada el 30 de enero de 1794. Por ella se creó el fuero mercantil y el tribunal del Consulado.

El Tribunal del Consulado, compuesto por un Prior y dos Cónsules, tuvo competencia en materia de quiebras. El orden de prelación que estableció la Real Cédula fue en primer lugar su propio contenido, en segundo las Ordenanzas de Bilbao, en tercero las Leyes de Indias, y en último a los Fueros de Castilla.

En cuanto al procedimiento y al contenido del instituto, la Real Cédula nada decía, por lo que se siguió aplicando las Ordenanzas de Bilbao influenciadas por la Ordenanza francesa de 1673 y por los estatutos italianas del medioevo. Según ellas la quiebra fue privativa de los comerciantes.

Mendoza (1845), Corrientes (1854) y San Juan (1862) adoptaron el Código de Comercio español de 1829, otras lo utilizaron como doctrina en sus tribunales, las Ordenanzas de Bilbao fueron el único ordenamiento en materia de quiebras hasta la sanción del Código Mercantil (1859).

En la provincia de Buenos Aires, en la década de 1830, hubo numerosos quebrantos como consecuencia de varias causas, especulaciones arriesgadas, fluctuación del valor del dinero, dificultades para percibir los créditos, mala administración y cadenas de quiebras.

Juan Manuel de Rosas, en 1836, dictó un decreto por el cual abolió esos juicios y prohibió que los acreedores fueran obligados a conceder esperas y quitas

<sup>34</sup> JAUREGUIBERRY, Luis M., *Antecedentes históricos de la quiebra...* (30), p. 39.

<sup>35</sup> *La doctrina española de la quiebra*, Madrid, 1930, p. 100.

por los votos de los demás, fundándose en los perjuicios al Derecho de propiedad, por los manejos fraudulentos, al temor y a la desconfianza que causaban, suscribió un decreto aboliendo los juicios de esperas y quitas. Valentín Alsina derogó el texto legal en 1858<sup>36</sup>.

Para Carlos Aleonada Aramburú existió a partir de la Revolución de Mayo un Derecho intermedio<sup>37</sup>.

### **c) Codificación Nacional.**

En el Estado de Buenos Aires, todavía separado de la Confederación, urgía la sanción de la legislación mercantil. Desde el periodismo, la cátedra, las opiniones más ilustradas de la magistratura y el comercio se expresaba la necesidad de una madura legislación comercial, adecuada a las nuevas situaciones del comercio rioplatense<sup>38</sup>.

José María Moreno dice: el comercio de Buenos Aires estrechó sus relaciones con el de las demás naciones, entró de lleno en la vía del progreso; al amparo de las instituciones libres, alcanzó importancia y desarrollo<sup>39</sup>.

El gobierno de la provincia de Buenos Aires encomendó en 1857 a Eduardo Acevedo la confección de un código de comercio, con la co-autoría de Dalmacio Vélez Sarsfield. Fue sancionado el 7 de octubre de 1859. El 10 de septiembre de 1862 el Congreso Federal sancionó la ley Nº 15, nacionalizando el Código de Comercio provincial.

El libro cuarto legisló *la insolvencia de los comerciantes*, la fundó en la cesación de pagos comerciales. El artículo 1511 en su parte final dijo: “*Todo aquel que sin razón particular respecto de alguno o algunos créditos comerciales,*

---

<sup>36</sup> JAUREGUIBERRY, Luis M., *Antecedentes históricos de la quiebra...* (30), p. 40. LEVAGGI, Abelardo, “El supremo decreto de Rosas del 29 de marzo de 1836 sobre esperas y quita”, *Revista del Instituto de Historia del Derecho Ricardo Levene*, Nº 26, 1980-1981.

<sup>37</sup> ALCONADA ARAMBURÚ, Carlos R. S., “Análisis de los cambios legislativos en materia concursal”, *Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones*, año 22, Nº 131, Buenos Aires, octubre, 1989, p. 615.

<sup>38</sup> MARTIRÉ, Eduardo, “La reforma de 1889 al Código de Comercio”, Separata, *Revista del Colegio de Abogados de Buenos Aires*, t. 49, Nº 3, Buenos Aires, Diciembre, 1989, p. 17.

<sup>39</sup> *De las quiebras en general...* (18), p. 7.

*cesa de pagar unos, se considera en estado de quiebra aunque atienda el pago de los otros créditos”.*

El comerciante fallido quedaba detenido hasta que terminara el juicio de calificación, iniciado éste una vez terminado el período informativo, por medio de un proceso ordinario. Obtenía su libertad provisional bajo fianza, y definitiva en caso que se la calificara como casual.

En el procedimiento intervino un juez comisario, siendo uno de los miembros del tribunal de comercio. La sindicatura provisoria fue desempeñada por un comerciante, su nombre se obtenía de un listado de treinta que prepara anualmente el tribunal.

El concordato fue la solución resolutoria de la quiebra, sólo propuesto después de la calificación. Existió la moratoria como modo preventivo, consistió en una espera para el pago.

Adelantado para la época, fue la determinación del período de sospecha y el procedimiento de verificación de créditos. La liquidación fue facultad de los acreedores, que debían soportar los gastos de la masa. Consagró como principio la continuidad y la conservación de la empresa<sup>40</sup>.

Reforma de 1889 (ley 2637): la sanción del Código Civil impuso la necesidad de la reforma del Código de Comercio. Por ley del 27 de septiembre de 1870, el Congreso Federal dispuso que el Poder Ejecutivo nombrase dos jurisconsultos para que informasen sobre las reformas que fuesen necesarias realizar.

El Poder Ejecutivo designó a Sixto Villegas y a Vicente Quesada, quienes presentaron su informe en abril de 1873. Si bien no se consideró, por la crítica que hizo Vélez Sarsfield fue un antecedente para la redacción de la primera reforma mercantil. En materia de quiebras, separaron los contenidos de forma de los de fondo, quedando las primeras para las leyes de procedimiento.

Encomendó a Lisandro Segovia el Poder Ejecutivo, el 9 de diciembre de 1886, la confección de un proyecto de reforma. Lo presentó en 1887, y el 9 de octubre

---

<sup>40</sup> ALCONADA ARAMBURÚ, Carlos R. S., “Análisis de los cambios legislativos en materia concursal”, *Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones*, año 22, Nº 131, Buenos Aires, octubre, 1989, p. 616.

de 1889 lo promulgó la ley Nº 2637. El proyecto que fue estudiado por la comisión de código de la Cámara de Diputados, integrada por Wenceslao Escalante, Estanislao Zeballos, Benjamín Basualdo, Ernesto Colombres. Tuvieron en cuenta el informe de Villegas y Quesada, y el proyecto de Segovia.

Guardó la reforma la estructura del Código. Cambió la denominación del título por *De las quiebras*. El sujeto pasivo siguió siendo el comerciante y el hecho generador la cesación de pagos.

Suprimió al juez comisario y el juicio de calificación. La dirección del procedimiento pasó a manos del juez de comercio, y el pedido de quiebra quedó como un derecho del acreedor y una obligación del deudor.

Se mantuvo la detención del fallido como medida de seguridad, la detención se extendía hasta la presentación del informe del síndico siempre y cuando no existieran indicios de culpa o fraude, en su caso remitían los antecedentes al juez del crimen. Fue omitida la excarcelación del fallido, hecho salvado mediante ley Nº 2739 (1890).

Adelantos de la reforma: sustituyó el sistema de liquidación por cuenta de los acreedores por el de liquidación por cuenta del deudor en beneficio de la masa de acreedores, reglamentó mejor la quiebra de sociedades, introdujo un título referente a los honorarios de abogados, funcionarios y empleados de la quiebra, la adjudicación de bienes como solución extintiva. El concordato siguió siendo resolutorio<sup>41</sup>.

La reforma de 1889 sufrió un impacto con la crisis de 1890, el carácter persecutorio y penal trajo su desprestigio agravado por la situación económica desesperante. Luis Jaureguiberry señaló como probables causas de la ineficacia: que el concordato resultó un remedio *pos mortem*, y la excesiva rigurosidad de las sanciones. Se protestó por los perjuicios que ocasionaron las liquidaciones judiciales, participando la justicia sin la intervención de los acreedores<sup>42</sup>.

La jurisprudencia posterior a 1890 consideró al estado de crisis coetáneo como *fuerza mayor* suficiente para solicitar la moratoria.

---

<sup>41</sup> JAUREGUIBERRY, Luis M., *Antecedentes históricos de la quiebra...* (30), p. 43.

<sup>42</sup> *Antecedentes históricos de la quiebra...* (30), p. 43.

El propósito que siguió el legislador fue llegar rápidamente y al menor costo posible al concordato o liquidación de los bienes<sup>43</sup>.

Beracochea dice: la reforma de 1889, obra tímida y esencialmente conservadora, no revistió carácter fundamental, y fue incompleta. Las deficiencias y los errores campearon en todo el libro cuarto del Código de Comercio<sup>44</sup>.

Eduardo Martiré historió la reforma y concluyó que si bien mantuvo la estructura y fisonomía del Código de 1859/62, fue amplia y profunda, a punto tal que pudo ser considerada como un nuevo Código<sup>45</sup>.

Si bien este cuerpo legal fue modelo para su época, Luis Jaureguiberry señaló que la etapa de codificación que había iniciado aún no había terminado, pues leyes posteriores modificaron su estructura primitiva. Concluyó que la codificación no es más que una etapa en el Derecho de la quiebra, cuya evolución innecesariamente requiere de un estudio de la institución en los distintos sistemas con las particularidades propias de cada orden jurídico<sup>46</sup>.

#### **d) Pos-codificación.**

Ley № 4156: sustituyó el 30 de diciembre de 1902 el libro IV del Código de Comercio. Sus antecedentes legislativos fueron los proyectos del diputado Daract (1898) y de Antonio Bermejo (1900) reproducido por el diputado Argerich (1902).

En 1902 la Cámara de Diputados aprobó un proyecto de su comisión de legislación referente al concordato preventivo, consultado también el proyecto publicado por Beracochea, Obarrio y Segovia. El proyecto pasó al Senado, la comisión de códigos fue integrada por Carlos Pellegrini, Manuel Mantilla, y Dámaso E. Palacio, consideraron que no era completo el texto sancionado por diputados y redactaron uno nuevo que luego se convirtió en ley.

<sup>43</sup> ALCONADA ARAMBURÚ, Carlos R. S., “Análisis de los cambios legislativos en materia concursal... (39), p. 616.

<sup>44</sup> BERACOCHEA, P., “Reforma inmediata”, *Anales de la Facultad de Derecho*, vol. 1, Buenos Aires, 1902, p. 59-106.

<sup>45</sup> MARTIRÉ, Eduardo, “La reforma de 1889 al Código de Comercio... (37), p. 24.

<sup>46</sup> JAUREGUIBERRY, Luis M., *Antecedentes... (30)*, p. 20.

Luis Jaureguiberry opinó que la ley de 1902 humanizó los procedimientos de la quiebra y fue novedosa en la supresión de la moratoria y la solución del concordato preventivo<sup>47</sup>. Introdujo a la quiebra en el gobierno de los acreedores. Los jueces sólo tuvieron una función fiscalizadora. La quiebra siguió siendo para los comerciantes o personas jurídicas y su hecho generador la cesación de pagos. Tuvo una mala técnica procesal, si bien dio carácter técnico a la sindicatura, dejó al juez como un elemento decorativo en el proceso.

Prevalece el interés particular –el del deudor y el de los acreedores- sobre el público. Independizó las acciones civiles de las penales, los juicios concursales sólo producen consecuencias económicas. Abrogó la institución de la continuidad y conservación de la empresa, y de los servicios y obras públicas<sup>48</sup>.

El proceso se iniciaba con la convocación de los acreedores y en junta podían decidir las siguientes posibilidades: concordato preventivo, adjudicación de bienes, declaración de quiebra.

Félix Martín y Herrera, Juan Carlos Cruz publicaron en 1916 un proyecto de ley de bancarrotas de ciento ochenta y cinco artículos. Realizaron una crítica a la utilización del término quiebras para ellos el más adecuado constitucionalmente es de bancarrotas. Manifestaron que serán necesarias leyes que vayan completando el proyecto si se convierte en ley<sup>49</sup>.

Los conceptos de bancarrota y quiebra no son sinónimos, existe una relación de género especie, toda bancarrota es quiebra pero no toda quiebra es bancarrota, la primera puede producirse por caso fortuito, la culpa o el fraude, pero la segunda es cuando al deudor le es imputable el estado anormal en que se encuentra<sup>50</sup>.

Ramón Castillo dijo en 1926: Los centros de comercio, más directamente perjudicados a causa de imprevisiones de la ley en vigor, los tribunales superiores han sido llamados a emitir su opinión sobre la necesidad de reforma como

<sup>47</sup> *Antecedentes históricos de la quiebra...* (30), p. 44.

<sup>48</sup> ALCONADA ARAMBURÚ, Carlos R. S., “Análisis de los cambios legislativos en materia concursal...” (39), p. 616.

<sup>49</sup> MARTÍN Y HERRERA, Félix, *Estudios sobre la legislación de la quiebra*, Buenos Aires, Valerio Perrot, 1917, pp. 123-178

<sup>50</sup> THURRIOT, H., *Breves apuntes sobre quiebras*, Buenos Aires, La industrial, 1909, p. 26.



también a los estudiosos de la materia, la misma prensa que publica sobre las protestas, todos han proclamado el fracaso de la ley<sup>51</sup>.

Carlos C. Malagarriga concluyó que el fracaso de la ley radicó en considerar a la tramitación de la quiebra bajo los intereses de los acreedores<sup>52</sup>.

Enrique Ruiz Guiñazú dijo con respecto a la reforma de 1902: *“Esta no es una reforma que tenga carácter definitivo; durará el tiempo que los acontecimientos le deparen. Ni las previsiones del legislador, ni los conocimientos más profundos del jurista, ni la práctica más científica del juez..., podrán llegar a conseguir que se dicte y aplique una ley comercial que satisfaga a todos...”*<sup>53</sup>.

Ley Nº 11719 (1932): los intentos de reforma de la ley vigente de 1902 fueron sus antecedentes. El diputado Argerich, el 5 de junio de 1908, propuso al cuerpo la conformación de una comisión especial para que estudie y aconseje sobre las reformas necesarias a la ley de quiebras. La Cámara nombró a los diputados Juan A. Argerich, Benigno Rodríguez Jurado y Julio M. Teran, la comisión se expidió el 20 de julio.

El diputado Miguel M. Padilla presentó un proyecto en junio de 1908, lo reprodujo en junio de 1912 y solicitó su pronto despacho para su tratamiento. El Poder Ejecutivo remitió a Cámara de Diputados un proyecto de reformas parciales.

Leopoldo Melo el 19 de agosto de 1914, entonces diputado, presentó un proyecto redactado por Ramón Castillo, completó el proyecto de Padilla.

Una iniciativa importante de prerreforma fue producida por la comisión especial designada por la Cámara de Diputados, presidida por Juan Amuchástegui. Realizó estudios sobre la materia. Su proyecto no fue considerado. Lo reprodujo el diputado José Heriberto Martínez el 27 de julio de 1926<sup>54</sup>.

---

<sup>51</sup> CASTILLO, Ramón S., “Nuevo plan para reglamentar el juicio de quiebras, *Revista de la Facultad de Derecho*, vol. 8, Buenos Aires, 1929, p. 205.

<sup>52</sup> *Cien años de vigencia y de reformas*, Libro del Centenario del Código de Comercio, Buenos Aires, 1966, p. 87.

<sup>53</sup> RUIZ GUIÑAZÚ, Enrique, *La quiebra en el Derecho comercial argentino*, 4ª edición, Buenos Aires, América Unida, 1926, p. 14.

<sup>54</sup> ARGERI, Saúl, *Manual de concursos*, Buenos Aires, Astrea, p. 8.

Mariano G. Galvento, el 20 de julio de 1927, presentó un proyecto de reforma que reprodujo el 3 de agosto de 1929. Bernardo Sierra reintrodujo el proyecto de 1924 originado por la comisión presidida por Amuchástegui. El 1 de agosto de 1932 Misael J. Parodi re-presentó el proyecto de Calvento de 1927, reproducido por su autor en 1929.

Las leyes 18832 y 19980 modificatorias del artículo 195, dieron cobertura a la continuidad de la empresa privada, traspasando sus pasivos al Estado Nacional, con lo cual se originó uno de los problemas más críticos de nuestra economía<sup>55</sup>. En los años 1950 y 1953 el Poder Ejecutivo presentó dos proyectos de reforma, el primero separó los aspectos sustanciales de los de procedimiento

**e) Intento de recodificación.**

Ley Nº 19951 (1972), elaborada por los comercialistas Francisco Quintana Ferreira, Héctor Alegría, y Horacio P. Fargosi: El concurso preventivo asumió el carácter de remedio legal, el sistema de verificación de créditos se transformó en un proceso, dedica un capítulo a las reglas procesales, extiende sus normas a los concursos civiles abrogando normas locales.

Señaló como principios generales orientadores: universalidad patrimonial, colectividad de acreedores e igual tratamiento, protección adecuada del crédito, la conservación de la empresa –en cuanto actividad útil para la comunidad y principio inspirador común en la reforma legislativa mercantil-, mayor amplitud y diversificación de medios de solución preventiva de las crisis patrimoniales, actuación de oficio de los órganos jurisdiccionales, recuperación patrimonial del concursado de buena fe, protección del comercio inhabilitando a quienes actuaron con culpa o fraude, extensión de la responsabilidad patrimonial a quienes actuaron por el deudor, unificación de la solución concursal por deudores civiles o comerciales<sup>56</sup>.

<sup>55</sup> ALCONADA ARAMBURÚ, Carlos R. S., “Análisis de los cambios legislativos en materia concursal... (39), p. 617.

<sup>56</sup> GARCÍA MARTINEZ, Roberto, *Derecho Concursal...* (20), p. 12.

Fue modificada en parte por la leyes 20312, 20315, y 22.917 (1981) que introdujo la unificación del tratamiento de los concursos civil y comerciales, reglamentó los acuerdos pre- concursales.

Ley Nº 24522 (1993): en la exposición de motivos del proyecto de esta nueva legislación de quiebra, el Poder Ejecutivo manifestó al Congreso Federal los fundamentos de necesidad de reforma, las motivaciones fueron las siguientes: flexibilización del procedimiento del concurso preventivo cola finalidad de ampliar la gama de soluciones, incorporación de los acreedores en la búsqueda de soluciones para la crisis falencial, incorporación de una instancia ulterior para el intento del salvataje de de la empresa, tratamiento particular para las relaciones laborales, acotamiento de los poderes decisorios del juez, reconocimiento de los fenómenos de la realidad económica, simplificación y reorganización de los procedimientos de liquidación, mayor estabilidad a los actos del deudor, disminución de los costos, reformulación de la sindicatura, incorporación de profesionales de diversas áreas<sup>57</sup>.

#### IV. CONCLUSIONES

Estos procesos, el de codificación y el de descodificación, son el resultado<sup>58</sup> de tensiones entre el universalismo y el particularismo, del Derecho planificado frente al espontáneo, del idealismo con respecto al realismo.

La codificación conformó una reforma trascendental, que no sólo alcanzó lo técnico legislativo sino que fue hasta la concepción del Derecho. Para algunos significó tan solo la ordenación y simplificación de las normas existentes, para otros la transformación radical del método y de las principios del antiguo Derecho<sup>59</sup>.

<sup>57</sup> GARCÍA MARTINEZ, Roberto, *Derecho Concursal...* (20), p. 14.

<sup>58</sup> NICOLAU, Noemí L., “Historicidad de los procesos de codificación y decodificación. Una aproximación axiológica”, *Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social*, Nº 4, 1985, p. 37.

<sup>59</sup> TAU ANZOÁTEGUI, Víctor, *La codificación en la Argentina (1810 1870)*, Instituto de Historia del Derecho Ricardo Levene, Buenos Aires 1977, p. 19.

El fenómeno jurídico es muy complejo. El aspecto más visible del Derecho es el normativo. Hoy, en casi todos los pueblos civilizados, se ha cristalizado en millares de fórmulas recogidas en Códigos.

La *cultura del código* tuvo un largo proceso de incubación, que arrancó con el racionalismo. El sistema de códigos, como se dio históricamente en el siglo XIX, representó un ejercicio simplificador del fenómeno jurídico, que renunció a la idea de complejidad y procuró racionalizar la vida social con normas breves, claras, uniformes y abarcadoras<sup>60</sup>.

El Derecho es un hecho social, una realidad y una necesidad humana empíricamente observable, que precede y condiciona a la declaración deliberada que de él la autoridad efectúa mediante normas incorporadas en textos legales. El Derecho positivo es el depositario de los valores, generalmente elegidos por el autor de las normas jurídicas en sus variados niveles o, excepcionalmente, impuestos a él por la presión de una fuerza social operante como una fuerza modeladora del ordenamiento jurídico<sup>61</sup>.

El proceso de descodificación se generó a principios del siglo XX como corolario de los movimientos solidaristas en el Derecho, acelerándose aún más después de las dos guerras mundiales. Aparece así la idea de que los códigos inmutables y herméticos ya no son suficientes para regular la convivencia humana. Este proceso respondió en su fundamento al valor justicia, pues frente a la cristalización de las normas se ven leyes extravagantes al código que buscan recuperar el dinamismo propio del Derecho, ejemplo: las laborales, las de locaciones urbanas, la de derechos intelectuales, la del bien de familia, la ley de adopción, etc.<sup>62</sup>. Manifestó la realización del valor justicia pero no alcanzó a satisfacer el orden y la coherencia, al crear microsistemas dentro del ordenamiento.

<sup>60</sup> TAU ANZOÁTEGUI, Victor, *La "cultura del código"*, , En la Codificación: raíces y prospectiva, t. 2, Buenos Aires, EDUCA, 2003, p. 204.

<sup>61</sup> CEA EGAÑA, José Luis, "Sistema y problema de la investigación jurídica: para una dogmática flexible del Derecho", *Revista Chilena de Derecho*, vol. 10, Nº 2, 1983, p. 343.

<sup>62</sup> FRONTERA, Juan Carlos, *Antecedentes, causas, consecuencias y pronóstico de la crisis de la dogmática jurídica... (15)*, pp. 157-167.

Los fenómenos de desintegración, desmenbración, descodificación, son acontecimientos que afectan al Derecho siendo una forma de vaciamiento<sup>63</sup>. El fenómeno no es de suyo negativo, pues amplía y enriquece al Derecho privado, es un síntoma de vitalidad y de renovación jurídica. Pero presenta consecuencias técnicas insatisfactorias. Las leyes extravagantes suelen ser diferentes en su lenguaje, en su grado de generalidad, de abstracción y en su sistema. Presentan en ocasiones lagunas, en otros casos albergan varias materias siendo extravagantes a varios cuerpos legales. A veces portan un verdadero Derecho singular contrario a la ratio del sistema.

Las instituciones comerciales evolucionan, mutan, y desaparecen, el Derecho comercial no posee la permanencia del civil. El comercio tiene como lugar de acción al mundo, no conoce las diferencias de raza, religión o cultura. Eduardo Martiré, con motivo de su trabajo histórico jurídico sobre la reforma de 1889, afirmó: “...Hoy, cuando ya ha transcurrido un siglo, observamos que poco ha quedado del Código reformado en 1889. El legislador ha debido, en repetidas oportunidades a lo largo de estos cien años, entrar de lleno en la modificación del texto del Código, corrigiéndolo, suplantando títulos enteros. Pero las modificaciones a poco de sancionadas no resultaron satisfactorias y otra vez fue preciso enmendar el nuevo texto, para adecuarlo a la realidad siempre cambiante...”<sup>64</sup>.

La fijación de las normas en un cuerpo y el Derecho comercial parecen formar una pareja que difícilmente se mantiene unida por mucho tiempo. La primera fija y el segundo está en perpetuo movimiento. Es incompatible, pareciera, la codificación con la realidad dinámica del comercio<sup>65</sup>

Quizá la codificación de la quiebra a través del Código de Comercio atenta contra la propio dinamismo del Derecho comercial.

---

<sup>63</sup> MANAVELLA, Carlos, “Las causas de la descodificación del Derecho civil”, *Revista de Ciencias Jurídicas*, Nº 64, San José - Costa Rica, 1989, septiembre – diciembre, p. 38.

<sup>64</sup> MARTIRÉ, Eduardo, “La reforma de 1889 al Código de Comercio...” (37), p. 28.

<sup>65</sup> MONÉGER, Joel, *De la ordenanza de Colbert de 1673 sobre el comercio al nuevo Código de Comercio de 2000. Un ejemplo de la evolución de la codificación*, En la Codificación: raíces y prospectiva, t. 1, Buenos Aires, EDUCA, 2003, p. 86.

La estructura de la quiebra como institución típica del Derecho comercial la hizo la codificación, cuyo primer exponente y modelo fue el Código de Comercio francés de 1807, que entró en vigencia en 1808<sup>66</sup>. La calidad comercial del deudor y la insolvencia exteriorizada por la cesación de pagos –como hecho generador del procedimiento- fueron las características esenciales del sistema latino.

La mayoría de los doctrinarios sostuvieron que la quiebra es un procedimiento en un primer tiempo persecutorio y penal, en un segundo tiempo tiene por fin la vuelta del fallido a sus negocios, en su caso el salvataje de la empresa, y la satisfacción de los créditos de los acreedores. El estado quiebra por su característica trae aparejado una situación de crisis no sólo jurídica, sino también económica y social.

Conviven en ella las normas instrumentales y la de fondo que no se pueden separar, cada una con sus propios principios rectores, preponderando las primeras. Florencio Garrigós (h.), citando a la comisión de códigos con motivo a la necesidad de reforma del Código de Comercio en materia de quiebras, dice: “...existe tal cohesión y relaciones entre las disposiciones de fondo y las que se reputan de procedimiento, que la separación ofrecería defectos capitales, en lo que se puede llamar la economía de la ley.”<sup>67</sup>. Cada nuevo código asimila el pensamiento jurídico, la doctrina de los comentadores, las adaptaciones de la jurisprudencia?

Ahora bien ¿la quiebra en nuestro Derecho constitucional se previó codificada? La respuesta debe ser negativa, si me remonto al constituyente de 1853, pues se distinguió y se distingue aún el Código de Comercio y la ley de bancarrotas. El artículo 67 inciso 11 de la carta magna, hoy después de la reforma de 1994 artículo 75 inciso 12 –se ha seguido el criterio constitucional norteamericano-, señaló como atribución del Congreso Federal la reglamentación del instituto. Se debe tener en cuenta que existe una relación de género y especie entre la quiebra y la bancarrota, toda bancarrota es quiebra pero no toda quiebra es bancarrota, pues ésta última sólo prevé la situación del deudor culpable o

<sup>66</sup> JAUREGUIBERRY, Luis M., *Antecedentes históricos de la quiebra...* (30), p. 19.

<sup>67</sup> “Reforma de la ley de Quiebras, tesis, Buenos Aires, Sudamérica, 1890, p.53.

fraudulento<sup>68</sup>. En nuestro Derecho nacional la quiebra no debía ser incorporada al Código de Comercio.

La codificación como fijación del Derecho ha influenciado en la forma de ver el Derecho, la técnica legislativa determinó el objeto de la ciencia jurídica. Considero que la descodificación debe ser vista más allá de la técnica jurídica, debe ser entendida como la pérdida -para el código- de su centralidad, de su fin integrador, de su presencia en la mente y en la praxis de los operadores jurídicos.

Nuestro Código de Comercio ha sufrido reformas que tendieron a su mejoramiento, a pesar de la buena intención del legislador, no siempre alcanzaron el fin propuesto. Las reformas son experimentadas por la continua evolución del comercio lo que repercute en la ley con toda la fuerza. Evolución que hace fundir lo viejos caracteres con los nuevos<sup>69</sup>.

El texto de la ley Nº 4156 no contuvo referencia alguna a su incorporación al Código de Comercio, ni ser modificatoria del mismo. En el índice del Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados la temática figuró de la siguiente forma: *“Quiebras véase códigos” “Códigos: Modificación a varios artículos del Código de Comercio en la parte relativa a quiebras...”*<sup>70</sup>.

En la sesión del 15 de septiembre de 1933, el diputado Sierra pidió que se tratase el proyecto de ley de quiebras. En la moción se distinguía la ley de quiebras del Código de Comercio, pues planteo ambos temas por separado refiriéndose a la primera como ley a secas y al segundo en cuanto a una modificación propuesta por Alejandro E. Moreira<sup>71</sup>. En la misma sesión, el diputado Helguera se refirió al proyecto de ley de Quiebras. En los demás discursos no se mencionó el Código de Comercio, si se hizo referencia al Código Civil<sup>72</sup>. En materia de la ley 11719 observé que no se habló de modificación del Código de Comercio, ni de la necesidad de incorporar al instituto al *corpus* mercantil.

<sup>68</sup> THURRIOT, H., *Breves apuntes sobre quiebras...* (46), p. 26.

<sup>69</sup> RUIZ GUIÑAZÚ, Enrique, *La quiebra en el Derecho comercial argentino...* (52), p. 14.

<sup>70</sup> *Diario de Sesiones*, t. 2, año 1902, Buenos Ares, 1903, p. IV.

<sup>71</sup> SIERRA, Bernardo, Discurso, *Diario de sesiones de la Cámara de Diputados*, t. 4, año 1933, Buenos Aires, 1934, pp. 452-453.

<sup>72</sup> “Discursos”, *Diario de Sesiones*, t. 2, año 1902, Buenos Ares, 1903, pp. 532-537.

A partir de 1902, con motivo de la nueva ley, en doctrina ni en jurisprudencia pude recoger referencia al Código de Comercio y la quiebra –sólo se lo menciona como antecedente-, se la entendió como una materia fuera del cuerpo legal, con principios propios.

En 1972 la ley Nº 19551, en el capítulo de *las disposiciones transitorias*, incorporó a la quiebra al título IV del Código de Comercio en su artículo 315. El instituto regresó al *corpus* mercantil, no integrado completamente a su sistema pues se introduce la ley directamente sin adaptar la ley al sistema codificado o este último a la nueva legislación<sup>73</sup>. El legislador mantuvo en la ley 24522 el mismo criterio.

En ambas leyes la incorporación fue formal más que material. Lo entiendo así pues los operadores jurídicos siguieron tratando a la ley de quiebras separada del Código. Por ejemplo la comisión creada por el decreto 685/95 que tuvo la finalidad de unificar la normativa en materia civil y comercial, no incluyó a la quiebra aún cuando lo hizo con los títulos cartulares y con la cuenta corriente bancaria por ejemplo<sup>74</sup>. La incorporación del instituto al cuerpo mercantil no puso fin a su erosión.

Entiendo que una nueva ley incorporada al sistema codificado no necesariamente reafirma la centralidad del código, más aún si posee una naturaleza distinta de las demás materias con las que debe convivir.

---

<sup>73</sup> Observé en publicaciones del Código de Comercio que en el Libro IV se transcribía la ley a continuación del título.

<sup>74</sup> Por la experiencia legislativa argentina el Código Civil a sido menos permeable a la descodificación en comparación con el de Comercio, entonces por medio de la unidad la legislación mercantil recepcionada en el cuerpo civil tendrá una fijación más estable.